

2012 年 6 月
第 10 卷 第 3 期

时代法学
Presentday Law Science

Jun. 2012
Vol. 10 No. 3

ECFA 框架下海峡两岸投资协议的法律思考^{*}

陈辉萍

(厦门大学法学院 福建 厦门 361005)

摘 要: 两岸正在磋商谈判投资协议,但由于两岸关系的特殊性,该投资协议存在一些不同于一般国际投资协议的问题,如协议的名称、目标、内容、争端解决以及协议与两岸法律的配套等,需要双方和两岸学者拿出智慧和勇气来解决。

关键词: ECFA; 投资协议

中图分类号: D996. 4

文献标识码: A

文章编号: 1672-769X(2012) 03-0043-07

Some Legal Reflections on the Investment Agreement Between Mainland China and Taiwan under the ECFA Framework

CHEN Hui-ping

(Xiamen University Law School, Xiamen, Fujian 361005, China)

Abstract: Currently Mainland China and Taiwan are negotiating an investment agreement. However, due to the unique features of the relations between them, the investment agreement exists some special issues different from general international investment treaties, such as the title, aims and contents of the Agreement, the dispute settlement, as well as the corresponding domestic legislations. Therefore, the two parties and academics need to have wisdom and courage to tackle those issues.

Key words: ECFA; investment agreement

《海峡两岸经济合作框架协议》(简称 ECFA) 于 2010 年 6 月在重庆签订, 2011 年 1 月 1 日正式实施。ECFA 第 5 条规定, 双方同意在协议生效后六个月内, 针对投资问题展开磋商, 并尽速达成协议。该条为投资协议的启动设定了时间表, 却未对其完成设定时间表。

迄今, 双方已就投资协议进行了一段时间的磋商, 基本内容也已确定, 但协议文本还未公开。笔者认为, 从学者的角度看, 两岸关系不同于一般国际法中的两国关系, 两岸协议也不是国际法意义上的国际条约。双方要签订投资协议, 有若干法律问题需要进一步深入探讨和澄清, 包括协议的名称、目标、主要内容等。

^{*} 收稿日期 2012-03-20

基金项目 本文是 2009 年国家社科基金重大攻关项目“促进与保护我国海外投资的法律体制研究”(项目批准号 09&DZ032) 和教育部重大课题攻关项目“全球金融危机后国际经济秩序重构与中国的法律对策研究”(项目批准号 09JD0021) 的研究成果。

作者简介 陈辉萍, 女, 厦门大学法学院教授, 法学博士, 主要研究方向: 国际法学。

一、两岸投资协议的定位与名称

对两岸投资协议性质的定位,直接影响其名称。投资协议是沿用 ECFA 的名称与签署方,以《海峡两岸投资协议》命名,还是应另行命名?

(一) 两岸投资协议的定位

ECFA 的全称是《海峡两岸经济合作框架协议》,该名称用的是地理名称“海峡两岸”,而不用大陆和台湾这两个可能导致误解的词。两岸的关系不是国与国的关系,而是一国内部不同行政区之间的关系。再看协议的签署双方,一方是大陆的海峡两岸关系协会(海协会),另一方是台湾的财团法人海峡交流基金会(海基会)。这两方都是民间组织(实际上具有半官方性质),以民间组织的名义签署协议,更可见双方是刻意避免人们对该协议进行政治解读,以免人们将之误读为国与国之间的国际条约。

ECFA 是在“一中”共识下两岸不同行政区之间的协议,属于一国内部的特殊经济安排。但它与大陆与香港、澳门签署的“关于建立更紧密经贸关系的安排”(CEPA)又有些不同。香港和澳门已回归祖国,是中华人民共和国主权国家内部的特别行政区,而台湾还是一个相对独立的行政区。

在这一背景下,两岸投资协议也是两个行政区之间关于相互投资之安排的协议,与一般的双边投资条约、中国—东盟投资协议、拟议中的中日韩三方投资协议这些国际投资条约具有完全不同的性质。

另一方面,由于大陆和台湾都是 WTO 的成员,因此可以说,两岸投资协议也是 WTO 两个单独关税区之间的特殊安排,这一点与 CEPA 相同。也因此,投资协议的内容要与 WTO 的相关协议如《与贸易有关的投资措施协定》(TRIMs)、《服务贸易总协定》(GATS)、《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)等相一致⁽¹⁾。但是,如果两岸投资协议仍由海协会和海基会这两个民间组织来签署,这两方与大陆和台湾在 WTO 中使用的单独关税区的名称不相同⁽²⁾,有人会挑战它是否属于 WTO 中的区域贸易协定(RTA)? 是否要报备 WTO? 而且,两个民间组织之间签署的协议,其法律效力也可能受质疑。为此,ECFA 第 15 条对协议的生效问题做如下规定:“本协议签署后,双方应各自完成相关程序并以书面通知另一方。”事实上,大陆在协议签署后及时完成了行政部门的授权审批程序,台湾地区“立法院”也审议通过了协议,从而使其具有了在大陆和台湾适用的效力,并由双方公权力机关保障实施。笔者认为,由于这两个民间组织得到了各自政府的授权,其所签署的协议就是两个政府之间的协议,属于 WTO 成员方之间的 RTA。而且,由于 ECFA 第 13 条规定“本协议的附件及根据本协议签署的后续协议,构成本协议的一部分”,投资协议签署之后,无须再经两个政府授权和批准,也无须再报备 WTO。

(二) 两岸投资协议的名称

对于拟议中的两岸投资协议,到底应该以何名称来命名,是有很大争议的。争议主要在两个问题,一是如何表述缔约双方,另一是投资协议的名称。

对于第一个问题,笔者认为,可以沿用 ECFA 使用的“海峡两岸”一语,从而避免使用大陆/中国、台湾这些可能导致误会的名称。但是,用“海峡两岸”也可能导致与大陆和台湾在 WTO 作为单独关税区的名称不相一致,从而引发一些问题。

对于第二个问题即投资协议的名称,有学者建议使用“投资保障协议”,⁽³⁾也有学者建议沿用双边投资条约常用的“投资保护与促进协议”。笔者认为这些都不合适,原因是,“投资保障协议”容易让人误以为其内容仅限于“保障”而不包括投资促进与透明度,而“投资保护与促进协议”很容易让人联想到国与国之间的双边投资条约,因为几乎所有的双边投资条约都使用“投资保护与促进”一语。再者,ECFA 第 5 条标题用的是比较宽泛的“投资”一词,而且,该条明确指出,拟磋商谈判的协议应包括但不限于“建立投资保障机制”,还包括“提高投资相关规定的透明度、逐步减少双方相互投资的限制、以及促

(1) ECFA 第 9 条就有专门规定,要求“本协议的任何规定不得解释为妨碍一方采取或维持与世界贸易组织规则相一致的例外措施”。

(2) 大陆和台湾在 WTO 的正式名称分别是“中国”(China)和“台湾澎湖金门马祖单独关税区”(Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu)。

(3) 例如,台湾淡江大学大陆研究所教授潘锡堂就持此主张。参见两岸投资保障是后 ECFA 时代支柱[EB/OL]. 东南网, http://www.fjsen.com/b/2010-11/19/content_3853954.htm, 2010-11-19.

进投资便利化”。用“投资协议”这种含义宽泛的名称更能反映 ECFA 的本意和拟包括的内容。

二、两岸投资协议的目标

对于投资协议的目标,ECFA 第一条“目标”规定要逐步建立公平、透明、便利的投资及其保障机制。由此可见,投资协议的目标包括投资促进和投资保障,但不包括投资自由化。

(一) 投资促进

建立公平、透明和便利的投资体制是促进双方相互投资的基础和前提。过去,两岸投资具有单向性,主要是台商向大陆投资。在 ECFA 时代,应该是促进两岸的相互投资即双向投资。

台湾曾经是“亚洲四小龙”之一,经济飞速发展。在大陆改革开放之初至 21 世纪初,台湾经济相对大陆而言比较发达,曾经是投向大陆的“外资”的主要来源,双方相比,主要是台商对大陆投资,具有单向性。大陆主要出台法律鼓励并保障台商和台资在大陆的权益。

晚近,大陆经过 30 年的改革开放,经济发展迅速,外汇储备急剧增加,正在实施“走出去”战略。而台湾经济受国际金融危机的负面影响,经济增速有所放缓,两岸经济差距逐渐缩小。

在这一国际经济大背景下,大陆仍然需要台资,而台湾也需要大陆资金进入。大陆仍是台资第一大投资目的地,“走出去”战略也鼓励陆资投向台湾。因此,两岸投资协议的目标不再是促进资本的单向流动,而是要促进相互的双向投资。要促进双向投资,很重要的一点就是要消除彼此的投资障碍,逐步减少双方相互投资的限制,促进投资便利化,创造良好的投资环境。

(二) 投资保障

两岸政治关系仍然不确定、不够稳定,投资者缺乏安全感,投资的保障不够充分。

虽然大陆有很多法律法规鼓励并保护台资,但这些属于单方面的国内法,可以修改,台资认为保障性不足。另一方面,台湾的相关法律法规对陆资的保护相当少,而随着陆资大规模进入台湾,陆商希望其投资也得到更多保障。因此,应发挥两岸投资协议的作用,为双方资本提供充分的投资保障。

(三) 投资自由化不是目标

现今国际社会对投资自由化已有相反的思考,加之两岸政治互信仍然欠缺,因此两岸投资自由化的时机未到。尤其是台湾,其法律法规对陆商投资仍有较大限制,一时难以修改,投资自由化也难以提上议事日程。

相应地,两岸投资协议在内容上,也就不应追求一般双边投资条约常有的准入前的国民待遇、取消业绩要求等条款。

三、两岸投资协议的模式

由于两岸投资协议的特殊性,其模式不应采取国际上流行的双边投资条约的模式,而应另辟蹊径,自成一体。

目前国际上流行的双边投资条约(BIT)的模式主要是美国模式,即以美国 2004 年 BIT 范本为模本。受经济全球化影响,国际资本四处流动,单个国家不可能通过国内法对来自不同国家的外国投资者能享有的待遇分别给予详细规定,因此,通过分别与其他国家签订 BIT 的方式,在国际投资协议中进行具体规定,从而使 BIT 的内容全面、详实、细致。《中国与东盟自由贸易区投资协议》也采类似模式。

有学者主张,两岸投资协议应参考中国东盟投资协议⁽⁴⁾。笔者认为,大陆和台湾不是两个国家,不宜用 BIT 的模式。两岸资本的相互流动仍属于一国范围内的流动,可以通过国内法来保护和促进。但由于历史和政治原因,两岸目前分属不同行政区域,国内法有不逮之处。因此才考虑签署两岸投资协议来解决这一暂时性的问题。

笔者认为,两岸各自的法律仍是保护和促进两岸相互投资的主要途径和方式,两岸投资协议只是起一种沟通两岸法律的桥梁作用,应采简式的模式。具体而言,两岸投资协议要比一般的国际投资协议简

(4) 例如,台湾淡江大学大陆研究所教授潘锡堂就持此主张。参见两岸投资保障是后 ECFA 时代支柱[EB/OL]. 东南网, http://www.fjs-en.com/b/2010-11/19/content_3853954.htm 2010-11-19.

单,内容与一般的国际投资协议既有相似之处又要有所区别,以示这是一国范围内的特殊投资安排,如不规定或不使用“国民待遇”、“最惠国待遇”、“投资者—东道国争端解决”等⁽⁵⁾,以原则性、宣示性的条文为主,实体内容留给各自的区内法去规定。

四、两岸投资协议若干内容的独特表述

两岸投资协议与一般的投资协议具有相似之处,其内容也要包括序言、目标、投资促进的方式、投资便利化、法律法规政策的透明度、转移与汇兑、征收及其补偿等。但是,它又不同于一般的国际性双边投资协议,两岸协议对很多内容不宜沿用一般双边投资协议的表述,而应该有自己独特的表述,例如对“投资”和“投资者”的定义、投资者的待遇和投资争议的解决。

(一) “投资”和“投资者”的定义

投资协议应就“海峡两岸”、“投资”和“投资者”等关键词进行界定。

“海峡两岸”系指台湾海峡两岸,具体是指台湾地区 and 大陆地区。大陆地区应不包括香港和澳门。

“投资”应特别指出包括台商向大陆的投资(台资)和陆商向台湾的投资(陆资)。

对大陆来说,台资是指持台湾正式签发的身份证件并具有公民资格的投资人的资金。

对台湾来说,何为“陆资”?一般来说,大陆地区人民、法人及团体的资金就是陆资。但是,如果是通过第三地,如香港、澳门去台湾投资,即“曲线投资”,是否是陆资,还是港资?澳资?根据《台湾地区与大陆地区人民关系条例》的规定,含有大陆资金比例为20%以上的投资就称为陆资。但是,根据《大陆地区人民来台投资许可办法》的规定,陆资包括直接投资和通过第三地投资。第三地投资有两种界定方法,即股权或出资超过30%或实际控制。这一规定与《两岸人民关系条例》相比,比例提高,符合条件的相对会少一些,而且第三地投资不适用《外国人投资条例》。笔者认为,两岸投资协议应明确规定陆资不包括陆商经由香港或澳门向台湾的投资。

“投资者”包括台湾投资者和大陆投资者。

对大陆来说,台湾投资者是指持台湾正式签发的身份证件并具有公民资格的来大陆投资的人。

根据台湾目前的法律,“大陆投资者”指大陆地区人民、法人、团体或其他机构或其于第三地区投资的公司。第三地区投资的公司包括直接或间接持有的股份或出资总额超过30%,或对该公司具有控制能力。可见,包括全资公司和参股公司。但是,两岸投资协议应明确规定,陆资经由第三地区投资的公司不在其内。

(二) 投资者的待遇

笔者认为,两岸投资协议不宜使用“国民待遇”、“最惠国待遇”这类表述,因为两岸协议是一国之内的协议,两岸投资者均为同一国(中国)国民,不存在国民待遇问题,也不存在与第三国投资者相比较的最惠国待遇问题。

但是,投资协议仍应就双方投资者应享有的待遇做出具体的规定。从现状来看,大陆法律已将台资视为“外资”,给予台商和台资较之其他外商和外资更充分的待遇和保障,其待遇更远高于大陆投资者享有的待遇。反观台湾,其法律法规对陆商和陆资仍有诸多限制,给予陆商和陆资的待遇远低于其给予本地区投资者的待遇,更低于其给予外国投资者的待遇。例如,台湾给予美国、日本的一些准入行业,对陆商仍不开放。

但是,应给予对方投资者及其投资何种待遇,应如何妥善表述这些待遇,是双方谈判的难点。笔者认为,投资协议可以以“投资者的待遇”为标题,但在正文中不使用“国民待遇”和“最惠国待遇”的字眼,而采用文字表述的方式。例如,协议可以规定,协议一方应给予另一方投资者及其投资不低于本地

(5) 台湾淡江大学大陆研究所教授潘锡堂极力主张两岸投资协议应包括国民待遇、最惠国待遇、投资争端解决等实质内容,笔者不敢苟同。参见两岸投资保障是后 ECFA 时代支柱[EB/OL]. 东南网, http://www.fjsen.com/b/2010-11/19/content_3853954.htm, 2010-11-19.

区投资者及其投资的待遇,除非本地区法律法规另有规定。这一方面确保双方投资者在同一地区享有相同的待遇,又为例外情况留有余地。例外情况包括一方给予另一方投资者高于本地区投资者的待遇(如大陆有很多全国性和省市法律法规给予台商诸多优惠),也包括一方给予另一方投资者低于本地区投资者的待遇(如台湾可以规定陆商不许进入哪些行业及不享有哪些待遇)。协议还可以规定,一方给予另一方投资者及其投资的待遇应不低于其给予外国投资者的待遇,除非本地区法律法规另有规定。这能确保投资者能够在对方地区与外国投资者公平地竞争。应特别注意的是,这里“外国投资者的待遇”应专指实体待遇,不包括程序性待遇,从而排除外国投资者根据其母国与大陆或台湾签订的双边投资条约享有的外国投资者与东道国之间争议解决之规定的适用,因为两岸投资者与对方政府之间的投资争议应另有专门规定。

(三) 投资争议的解决

投资争议包括投资协议双方关于协议的解释和适用方面的争议,以及投资者与投资目的地政府之间的投资争议。一般的双边投资协议都允许将这两类争议提交国际仲裁解决。但由于两岸投资协议的特殊性,笔者认为这两类争议应由专门的机制来解决。

对于两岸投资协议双方之间的争议,应属于 ECFA 协议双方的争议,因为投资协议是 ECFA 协议的有机组成部分。但 ECFA 本身也还未就这类争议解决的机制形成共识。ECFA 第 10 条“争端解决”规定,“双方应不迟于本协议生效后六个月内就建立适当的争端解决程序展开磋商,并尽速达成协议,以解决任何关于本协议解释、实施和适用的争端。”争端解决协议也是 ECFA 后续协议之一。在争端解决协议签署之前,ECFA 设立了一个共同机构即“两岸经济合作委员会”负责处理与 ECFA 诸协议有关的事宜,包括解决任何协议的解释、实施和适用的争端(第 11 条)。笔者认为,该委员会在争端解决协议签署之前应同样适用于双方关于投资协议的争端解决。今后签署的争端解决协议也应适用于投资协议。

对于投资者与投资目的地政府之间的争端,台湾希望交由第三地解决,而大陆却不愿意,不希望采取有强制力的解决机制,希望通过谈判、磋商、或其他机制来解决。笔者认为,投资协议应就此做出规定。原则上,由于两岸关系不是国与国的关系,两岸投资协议不应该国际化,投资争端也不应该国际化,投资者与投资目的地政府的争端就不应像多数投资协议那样允许提交国际仲裁。可以考虑交由对方以专门的法律来解决,或交由香港仲裁解决。另一方面,由于双方均为 WTO 成员,投资争端有可能与 WTO 争端相重叠,投资协议应明文排除 WTO 争端解决机制的适用。

五、区域法律与投资协议的配套问题

由于两岸关系的特殊性,一份投资协议难以解决所有的问题,而且一些问题只能在协议中做原则性的规定。投资协议应该规定,本协议签订之后,双方应对各自地区内的法律法规进行修改或制定新的法律法规,以符合协议的目标。

目前,大陆已有很多引导、鼓励和保护台商和台资的规定,相比之下,台湾不但欠缺保护和鼓励陆商和陆资的法律,而且还有很多法律限制陆商和陆资进入台湾。在这一点上二者很不对等。台湾有必要制定相应的法律来保护和鼓励陆商和陆资。另一方面,大陆今后要重点考虑的是如何制定法律法规鼓励陆商和陆资进入台湾,而台湾也要完善台商和台资进入大陆的法律。从而真正确保两岸的双向投资。

(一) 制定和完善保护和鼓励对方投资者和投资的法律

大陆在这方面做得比较好,已有的法律法规也比较完善。目前保护和鼓励台商和台资的全国性法律法规包括《国务院关于鼓励台湾同胞投资的规定》(1988 年),《中华人民共和国台湾同胞投资保护法》(1994 年),《中华人民共和国台湾同胞投资保护法实施细则》(1999 年),以及《台湾同胞投资企业协会管理暂行办法》(2003 年)。在参照外资企业法的前提下,大陆对台商和台资的总体政策是“同等优先、适当放宽”。大陆其他外商投资立法的规定,亦比照适用于台商在大陆的投资⁽⁶⁾。大陆原则上规

(6) 《台湾同胞投资保护法实施细则》第 5 条。

定,台商享受外商待遇,有些方面,台商享受大陆人民的待遇。2009年国台办又宣布了8项惠台新政策,各省、直辖市也相应公布各自的鼓励台湾同胞投资和保护台胞投资的法律法规和优惠政策。福建省由于得近水楼台之利,曾经是吸引台资最多的省份。

台湾在保护和鼓励陆商和陆资方面的法律法规还较欠缺。目前能适用的法律法规包括《台湾地区与大陆地区人民关系条例》(1992年,至2006年多次修正),《台湾地区与大陆地区人民关系条例实施细则》(1992年颁布,至2003年多次修正),《大陆地区人民来台投资许可办法》(2009年),《大陆地区之营利事业在台设立分公司或办事处许可办法》(2009年),以及《大陆地区投资人来台从事证券投资及期货交易管理办法》(2009年)。后三部法律是在双方拟进行ECFA谈判时出台的,表明台湾对陆商开放的一点诚意。与过去相比,法律更为宽松,但仍然谨慎。但是,《华侨及外国人投资证券管理办法》对陆资不太适用,而《外国人投资条例》对陆商和陆资则完全不适用。可见,台湾对保护和鼓励陆商和陆资的规定非常不足,有必要加以完善。

另一方面,台湾方面应对陆商的人员进入放宽条件,鼓励陆商赴台招商和投资考察,提高陆商的待遇(例如参照外商的待遇,并给予相当于台湾人民的待遇),增加对陆资开放的行业,加强对陆资的保护,保证执政党更叠不影响陆资在台的安全。

(二) 制定和完善保护和鼓励本地区投资者向对方投资的法律法规

近年来,大陆在实施“走出去”战略时,开始鼓励陆商对台投资,并出台了一些法律法规,包括《关于大陆企业赴台湾地区投资项目有关规定的通知》(2008年)、《商务部、国务院台湾事务办公室关于大陆企业赴台湾地区投资或设立非企业法人有关事项的通知》(2009年),以及国家发改委、商务部、国台办联合发布的《大陆企业赴台湾地区投资管理办法》(2010)。同时,《境外投资管理办法》(2009年)也适用于对台投资。但这还不够,还有进一步完善的空间。

台湾似乎没有专门的保护和鼓励台商赴大陆投资的法律法规,今后在这方面应予加强。

(三) 出台逐步减少双方相互投资的限制的法律法规

ECFA第5条规定,双方同意就“逐步减少双方相互投资的限制”进行磋商并达成协议。笔者认为,两岸投资协议应明文规定双方有减少相互投资的限制的义务,但实质性的规定仍应由各自地区的法律法规来落实。减少投资限制包括两方面的内容,一是减少本地区投资者向对方投资的限制,另一是减少对方投资者来本地区投资的限制。在减少投资限制的问题上,相比大陆,台湾更是任重道远。

大陆对于台商来大陆投资并没有专门的限制,对台商开放的产业参照《外商投资产业指导目录》。对于陆资对台投资,大陆持积极支持的态度,行业限制较少,但赴台投资程序较复杂,今后需要给予简化。

台湾方面,虽然台商在大陆的投资很多,但台湾法律法规对之仍有很多限制,例如,台商对大陆投资仅限于“产业开放登陆清单”所列的项目。但我们看到,近年台湾在这方面有所改进。例如,在房地产行业,过去台湾对不动产开发商赴大陆投资采总量管制目标,每年赴大陆投资总额不得超过新台币500亿元,个案投资额不得逾5000万美元。2011年7月,台湾当局拟放宽台商赴大陆投资房地产审查原则,删除个案投资不得超过5000万美元的限制⁽⁷⁾。此外,台湾当局在跨部门会议中,还达成多项“法规”松绑的共识⁽⁸⁾。今后应着力对台商投资大陆给予松绑,鼓励更多台商投资大陆。

台湾对陆商赴台投资仍有诸多限制,主要表现在投资行业的限制和人员往来的限制。但近年台湾已确实采取行动,陆续采取一些减少限制的措施,增加对陆资开放的行业。2009年以来,台湾对大陆投资台湾的行业采用正面列表清单的方式,前两批对大陆开放的行业主要在房地产、制造业和服务业(包括太阳光电、汽车电子、航空、纺织与纤维、通讯、发光二极管(LED)、资讯服务、精密机械、食品产业),

(7) 台当局拟放宽“赴大陆投资不动产”规定[EB/OL]. 中国新闻网, <http://www.chinanews.com/tw/2011/07-08/3167706.shtml>, 2011-07-08.

(8) 台当局拟放宽“赴大陆投资不动产”规定[EB/OL]. 中国新闻网, <http://www.chinanews.com/tw/2011/07-08/3167706.shtml>, 2011-07-08.

以及半导体和液晶面板产业⁽⁹⁾。2012 年 3 月,台湾再次修订“大陆地区人民来台投资业别项目”,第三批新增开放陆资赴台投资,包括制造业 115 项、服务业 23 项及公共建设 23 项,同时修正部分已开放陆资投资制造业项目的限制条件⁽¹⁰⁾。

鉴于今后大陆对台投资将是主流,海基会曾经一再表示,台湾将尽速发布相关规定及配套措施,循序渐进扩大对陆商开放的投资领域⁽¹¹⁾。台湾工业总会在《2011 白皮书》中也建议,台湾应进一步改善投资环境,放宽大陆资本来台投资的限制⁽¹²⁾。

六、结论

台湾工商时报认为,过去陆商对台湾投资较少或“热不起来”的原因,是因为两岸投资协议一直没有签署,以及台湾选举尚未尘埃落定⁽¹³⁾。现在,马英九先生连任,有助于 ECFA 的进一步实施和投资协议的签署。台湾工商时报相信,若投资协议尽早签订,下半年陆资入台将“好戏连场”,将上演“投资台湾”的大戏⁽¹⁴⁾。

我们也相信,两岸投资协议将给两岸人民带来福祉。两岸谈判人员应拿出智慧和勇气,适当地解决前述投资协议谈判中的法律问题,尽早签署投资协议。

(上接第 28 页)

四、结语

对于犯罪中止行为本身又构成犯罪的案件应当如何处理的问题,在学界没有引起足够的重视进行研究,甚至还存在着误解,但是应当说在犯罪中止中进行研究还是有实际意义的。

对于犯罪中止行为本身又构成犯罪的范围,必须首先明确排除那些根本就是以合法手段来实现犯罪中的行为,另外也必须排除那些外观上虽然符合某罪的客观构成要件,但是实际上已经得到受害人的承诺而排除了行为的犯罪行的情形。在是否能运用紧急避险进行排除犯罪性的处理上,应当说在理论是可以的,但是按这样处理是会产生法律上的不公平,不符合罪刑相适应的原则,因此,应当排除紧急避险的适用。在对犯罪中止行为进行犯罪的认定时,应当尤其注意要排除对直接故意犯罪的认定,因为犯罪中止行为的性质决定了其不可能具有犯罪的目的。另外,由于对犯罪中止行为可以单独认定犯罪,因此在处罚上贯彻数罪并罚就是理所应当的。对犯罪中止行为本身进行犯罪的认定并不妨碍刑法对犯罪中止从宽规定的目的,反而有利于犯罪人在决定中止犯罪时尽到应有的注意义务,避免犯罪人不择手段实现犯罪中止,从而给被害人和无辜的第三人造成不应有的损害,进而规范犯罪中止行为,实现对社会和犯罪人的双重有益的效果。

(9) 台湾半导体及液晶面板行业不向大陆资金开放[EB/OL]. 搜狐网, <http://it.sohu.com/20090424/n263605858.shtml>, 2009-04-24.
台湾官方核准开放大陆投资半导体及面板业,参股现有台资公司上限仅 10% [EB/OL]. 路透台北 2011 年 2 月 24 日电, <http://ro-omx.bokee.com/forum/6997660.html>.

(10) 第三波陆资赴台即将上路[N]. 参考消息, 2012-03-21(13).

(11) 吴亚明, 赵京安. 两会就陆资赴台投资事宜达成共识[EB/OL]. 人民网, <http://tw.people.com.cn/GB/9196225.html>, 2009-04-27.

(12) 傅双琪. 台湾工业总会呼吁持续推动两岸经贸正常化[EB/OL]. 中国台湾网, http://www.chinataiwan.org/local/yaowen/201106/t20110630_1906412.htm, 2011-06-30.

(13) (14) 台湾《工商时报》2012 年 2 月 5 日社论: 两岸经贸舞台上演“投资台湾”大戏。转引自参考消息, 2012-02-07(13).